

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA
SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sergio Casarella ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. xxx/2020 promossa da:
BANCA

| | | |
|---------------------------------------------------|-------------|----------------------|
| | OPPONENTE/I | CREDITORE PROCEDENTE |
| | contro | |
| GARANTI, SOCIETA' CLIENTE | | |
| | Nonché | OPPOSTI |
| AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE S.P.A. | | |
| | nonché | CONVENUTO |
| OMISSIS SPA | | |
| | | CONVENUTO |

OGGETTO: Opposizione all'esecuzione.

CONCLUSIONI

All'udienza del 30 marzo 2021, sostituita dalla trattazione scritta, le parti hanno precisato le conclusioni, come da fogli di precisazione depositati telematicamente, da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione depositato in data 11 giugno 2020 **BANCA**. conveniva in giudizio la **SOCIETA'**, **GARANTI**, l'**Agenzia delle Entrate** – Riscossione e **OMISSIS**. e, in sintesi, deduceva che:

- con atto di citazione in opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. del 16 luglio 2019 **SOCIETA' CLIENTE**.

GARANTI avevano convenuto in giudizio la **BANCA** e l'**Agenzia delle Entrate** – Riscossione per impugnare alcune cartelle di pagamento a loro carico (per **SOCIETA' CLIENTE** la n. xxxxxxxxxx; per gli altri due opposenti la n. xxxxxxxxxx) e sentirne dichiarare la nullità o l'inesistenza e/o l'improcedibilità di ogni atto di esecuzione in loro danno;

- gli opposenti esponevano che con riferimento ad entrambe le cartelle ed a ciascuno di essi, la **BANCA**. aveva comunicato di essersi surrogata nelle ragioni del creditore a seguito dell'escussione della garanzia prestata;

- gli opposenti esponevano altresì che **SOCIETA' CLIENTE** aveva ottenuto da **OMISSIS** l'affidamento transitorio Fido di c/c + Linea promiscua commerciale dell'importo di euro 250.000,00 e che la banca con lettera del 13 dicembre 2017 aveva affidato la **SOCIETA'**. a coprire il fido scaduto; la banca aveva poi escusso la garanzia prestata dalla **BANCA** che il 26 ottobre 2018 aveva a sua volta comunicato la propria surroga nella riscossione della somma escussa, pari ad euro 107.798,40;

- la **SOCIETA'**. aveva comunicato a mezzo PEC dell'11 dicembre 2018 al garante l'illegittimità della pretesa di **OMISSIS** essendo pendente innanzi al Tribunale di Ancona il giudizio n. xxxx/18 RG trib. che avrebbe accertato il diritto di **SOCIETA'** al rimborso della predetta somma e comunque la non debenza della stessa;

-**BANCA** aveva replicato affermando che, in mancanza di una decisione giudiziale non poteva ritenersi inibito il recupero del credito sicchè, in assenza di pagamento spontaneo, il garante aveva provveduto al pagamento ed aveva avviato ai sensi dell'art. 9, comma 5, del d.leg.vo n. 123/98 e dell'art. 67, comma 2, del d.p.r. n. 43/1988, ora art. 17 d.leg.vo n. 46/1999, tramite l'Agenzia delle Entrate – Riscossione la procedura di iscrizione a ruolo per il recupero coattivo del credito;

- all'udienza del 26 novembre 2019 il GE riuniva al presente giudizio di opposizione all'esecuzione anche quelli di opposizione agli atti esecutivi iscritti ai nn. xxxx - xxxxxx Reg. Es. Mob. Volti a contestare il processo verbale di accesso e il conseguente pignoramento;

-con ordinanza del 14 maggio 2020 il GE sospendeva l'esecuzione.

Tanto premesso in fatto, svolte le considerazioni in diritto, concludeva chiedendo di:

“**IN VIA PRINCIPALE:** respingere l'opposizione e tutte le domande proposte dagli opposenti/convenuti **SOCIETA'**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, **GARANTI**, perché infondate in fatto e diritto, accertando e dichiarando la validità, legittimità ed efficacia, del ruolo n. xxxxx e delle pedissequa cartelle di pagamento nxxxxxxx, notificata alla società **SOCIETA'**, e n. xxxxxxxx, notificata ai Signori (omissis) e (omissis), e quindi confermando che i convenuti sono effettivamente debitori delle somme portate dalle predette cartelle, con vittoria di spese e compensi professionali.

IN VIA SUBORDINATA: nella denegata ipotesi di accoglimento dell'opposizione e quindi, nella denegata ipotesi in cui, a seguito dell'eventuale accoglimento delle domande, formulate in altri giudizi dall'opponente/convenuta società **SOCIETA'**, di ricalcolo e riduzione del proprio debito verso **OMISSIS**, consegua la riduzione del debito della **SOCIETA'** verso **OMISSIS**, con conseguente impossibilità di recuperare integralmente il credito di cui alle cartelle di pagamento n. xxxxxxxxxx e n. xxxxxxxxxxxx, si chiede che sia conseguentemente dichiarato illegittimo, privo di causa e revocabile, in tutto od in parte, per i motivi esposti in narrativa, il pagamento della somma di € 107.793,91 eseguito dalla **BANCA** in favore di **OMISSIS** e quindi, per l'effetto, che **OMISSIS** venga condannata a rimborsare alla **BANCA** la somma a suo tempo ricevuta, pari ad € 107.793,91, o la minor somma corrispondente alla riduzione del debito della **SOCIETA'**, di cui la **BANCA S.p.A.** non potrebbe più chiedere il rimborso, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, con vittoria di spese e compensi professionali”.

Si costituivano **SOCIETA'**, **GARANTI** ed avversavano le opposte pretese sostenendone l'infondatezza e concludendo per il loro integrale rigetto e per la declaratoria di inesistenza o nullità delle cartelle di pagamento e la conseguente improcedibilità della procedura esecutiva.

Si costituiva altresì **OMISSIS** concludendo in via principale per il rigetto dell'opposizione degli esecutati e, in subordine, per il rigetto della domanda restitutoria proposta da **BANCA**

Nessuno si costituiva per l'Agenzia delle Entrate-Riscossione s.p.a..

Espletata l'istruttoria con l'acquisizione della documentazione depositata dalle parti, all'esito della precisazione delle conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione con l'assegnazione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le eccezioni preliminari sono infondate e vanno respinte.

La procura rilasciata per l'opposizione è efficace anche per la fase di merito trattandosi di un unico giudizio, ancorchè strutturato su due fasi (Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 7997 del 20/04/2015), salvo esclusioni o limitazioni qui insussistenti.

L'eccezione di **OMISSIS** è poi irrilevante atteso che si è costituita e che il giudizio si è svolto con le garanzie di legge.

Nel merito, va preliminarmente rigettata, siccome infondata, l'istanza di sospensione del presente giudizio ex art. 295 c.p.c. rinnovata dagli esecutati in sede di comparsa conclusionale sul presupposto che nel giudizio iscritto al n. xxxxxx Rg Trib, al quale è comune un profilo di credito oggetto della garanzia, è stata depositata la relazione di consulenza tecnica che accerterebbe un credito a titolo di saldo di c/c a favore di **SOCIETA'** verso **OMISSIS**, pari ad euro 119.403,89.

Ora, a parte l'assoluta genericità dell'affermazione, peraltro riferita ad indistinti rapporti bancari rispetto ai quali non è nota l'operatività della garanzia oggetto del presente giudizio ed a parte la circostanza che il mero deposito della relazione di consulenza non equivale ad un accertamento giudiziale, che neppure

rileverebbe in questa sede, quel che gli istanti non colgono è che l'obbligo del garante non dipende dall'accertamento giudiziale della pretesa del creditore che escute la garanzia, tantomeno nel caso della garanzia pubblica oggetto del presente giudizio, e che il garante non è tenuto a sospendere il proprio adempimento in attesa che il debitore garantito ed i propri garanti privati facciano valere in un giudizio le proprie eccezioni rispetto al creditore principale.

Gli esecutati sostengono nuovamente la possibilità di compensare un credito liquido (quello oggetto di esecuzione) con un credito incerto ed illiquido (quello verso la banca) e non considerano che il presupposto dell'odierna esecuzione non è il loro rapporto di debito-credito con la banca, bensì il credito di chi agisce in rivalsa avendo corrisposto la somma oggetto della garanzia.

In sostanza, ai sensi dell'art. 2, comma 100, della legge n. 662/1996, il CIPE destina risorse pubbliche al finanziamento di un fondo di garanzia gestito da **BANCA** "allo scopo di assicurare una parziale assicurazione ai crediti concessi dagli istituti di credito a favore delle piccole e medie imprese".

L'art. 2, comma 4, del d.m. 20 giugno 2005 – relativo alla rideterminazione delle caratteristiche degli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese – esplicitamente dispone che "in caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti richiedenti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché continuare a perseguire il debitore principale. Ai sensi dell'art. 1203 del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate. Nello svolgimento delle procedure di recupero del credito per conto del Fondo di gestione applica così come previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, la procedura esattoriale di cui all'art. 67 del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, così come sostituita dall'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46".

Ne deriva che alcuna disposizione subordina il pagamento del garante pubblico all'accertamento giudiziale della sussistenza del credito, mentre è rilevante – come in ogni ipotesi di garanzia – il solo inadempimento del soggetto garantito.

Ora, va anche precisato che la stessa norma disciplina le caratteristiche della garanzia prestata a favore della banca definendola "esplicita, incondizionata ed irrevocabile", in sostanza una garanzia autonoma che impedisce al garante qualsivoglia tipo di eccezione rispetto al creditore; invece il soggetto inadempiente è il beneficiario finale della garanzia perché è colui che – in virtù di essa – accede al finanziamento garantito.

Emerge quindi evidente come il soggetto garantito sia la banca che ha accordato il finanziamento alla piccola e media impresa e non quest'ultima, che ne è solo la beneficiaria, e come sia pubblicistica la natura dell'intervento a favore della piccola e media impresa, considerati anche il tipo e le modalità di riscossione coattiva, cioè quelle della riscossione esattoriale, estese a detti tipi di garanzia.

La Suprema Corte ha poi chiarito definitivamente che l'art. 9 del D.lgs. n. 123/98 (vds. Cass. n. 30739 del 3/10-26/11/2019), risulta applicabile anche al credito di garanzia di cui alla Legge n. 662/96.

E' effettivamente unitario il disegno sottostante al complesso delle misure di sostegno pubblico a favore di imprenditori privati, sicché è dominante e prevalente rispetto ad ogni altra considerazione l'esigenza di recuperare la provvista per ulteriori e futuri interventi di sostegno della produzione.

L'art. 8 bis del d.l. n. 3/15 non ha fatto altro che ribadire che "il diritto alla restituzione, nei confronti del beneficiario finale e dei terzi prestatori di garanzie, delle somme liquidate a titolo di perdite dal Fondo di Garanzia di cui all'art. 2 co. 100 lett. a) della L. 23/12/96 n. 662, costituisce credito privilegiato che prevale su ogni altro diritto di prelazione, da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751 bis c.c....Al recupero di predetto credito si procede mediante iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 17 del D. Lgs. 26/02/99 n. 46 e successive modificazioni". La previsione di un privilegio generale a favore del credito del Fondo, in virtù di espressa disposizione legislativa, ex art. 8-bis del decreto legge 24 gennaio 2015 n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33, è solo l'ennesima conferma della speciale natura dello stesso e della volontà del Legislatore di far ricadere – parzialmente - sul Fondo stesso e sul debitore principale, e non sul sistema bancario, le conseguenze dell'inadempimento di quest'ultimo.

E' poi alquanto evidente che il rinvio al recupero secondo la procedura prevista per la riscossione esattoriale è da riferire alla procedura in sé, cioè all'organo competente a procedere ed alle sue modalità

di svolgimento, e non certamente agli altri casi ed agli altri limiti previsti per la procedura stessa quando è attivata per ipotesi diverse da quella qui in esame.

Sul punto, il Tribunale dissente da quella parte di giurisprudenza di merito, invero minoritaria, che ritiene applicabile alle esecuzioni in questione l'art. 21 del d.leg.vo n. 46/1999 e sostiene che il garante pubblico dovrebbe previamente acquisire un titolo esecutivo per poi poter procedere all'iscrizione a ruolo del credito.

La Suprema Corte ha chiarito che "con riferimento alla "revoca" del finanziamento, ritenuta dal decreto impugnato come presupposto fattuale indefettibile, non equiparabile all'inadempimento del soggetto garantito e parimenti ostativo all'applicabilità del privilegio in oggetto (situazione non esaminata dalle precedenti ordinanze di questa Corte), ritiene questo Collegio che la mancanza di tale elemento può comunque essere superata con un'interpretazione estensiva del D.Lgs. n. 123 del 1998, art. 9, comma 5 diretta ad individuare – secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite nella sentenza 11930/2010 – il reale significato e la portata effettiva della norma, anche oltre il limite apparentemente segnato dalla sua formulazione testuale, (tenuto conto dell'intenzione del legislatore e soprattutto della "causa" del credito che, ai sensi dell'art. 2745 c.c., rappresenta la ragione giustificatrice di qualsiasi privilegio). Pertanto, anche il credito dell'Amministrazione statale che deriva dall'escussione da parte dell'istituto di credito finanziatore della garanzia prestata ex lege dal Fondo di Garanzia delle PMI, in quanto credito di natura pubblicistica connesso – come tutti gli altri interventi di sostegno previsto dal D.Lgs. n. 123 del 1998, art. 7 – alla finalità di pubblica utilità di sostegno dello sviluppo delle attività produttive, deve fruire del privilegio di cui all'art. 9, comma 5, legge cit. in ragione della particolare meritevolezza dell'interesse tutelato, e ciò a prescindere dal tenore testuale della stessa norma. Va, peraltro, osservato che il credito in oggetto, proprio perché non origina, come in altre ipotesi di interventi di sostegno pubblico delle attività produttive, da un'erogazione diretta da parte dell'Amministrazione statale di somme di danaro nelle mani del beneficiario, ma dal pagamento (a seguito dell'escussione della garanzia) dell'istituto di credito che aveva erogato il finanziamento al beneficiario, sorge in capo al gestore del Fondo che ha soddisfatto il finanziatore per effetto del solo pagamento, non occorrendo la "revoca", che costituisce, invece – in caso di erogazione diretta del finanziamento – un atto amministrativo strutturalmente necessario (di segno opposto rispetto alla concessione) per far venire meno il titolo in virtù del quale il beneficiario aveva fruito del finanziamento" (vds. Cass. n. 6508 del 9 marzo 2020 e Cass. n. 27159 del 27 novembre 2020).

Sarebbe alquanto illogico sostenere la natura pubblicistica dell'intervento in garanzia dello Stato ai fini dell'iscrizione del privilegio e poi ritenere che – ai fini dell'iscrizione a ruolo – si tratti di un'entrata "avente causa in rapporti di diritto privato", secondo la previsione del già citato art. 21 del d.leg.vo n. 46/1999.

Infatti, l'unico rapporto privatistico è quello che intercorre tra la banca ed il soggetto che ottiene il finanziamento, ma la concessione della garanzia da parte della **BANCA** ed il pagamento a seguito della sua escussione determinato dall'inadempimento del beneficiario, non trovano causa nel rapporto di diritto privato, ma nella volontà pubblica di intervenire in economia a sostegno delle piccole e medie imprese e del sistema bancario, rispetto alla quale il rapporto privatistico è solo l'occasione e funge da mero presupposto di fatto; in tal senso depone anche la destinazione delle somme recuperate, secondo la previsione del comma 6 del medesimo art. 9 del d.leg.vo n. 123/1998 in base al quale "le somme restituite ai sensi del comma 4 sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità di cui all'art. 10 comma 2". L'interpretazione estensiva dell'art. 9, comma 5, del d.leg.vo n. 123/1998 e la natura meramente confermativa dell'art. 8 bis del d.l. n. 3/2015, ritenute dalla Suprema Corte, rendono poi irrilevante la natura di norma secondaria dell'art. 2, comma 4, del d.m. 20 giugno 2005, atteso che l'esecuzione esattoriale è prevista da specifiche norme di legge, in linea con la clausola di salvaguardia prevista dall'art. 21 del d.leg.vo n. 46/1999 ("salvo che sia diversamente disposto da particolari disposizioni di legge. .").

Per tale ragione è infondata la censura riferita dagli esecutati alla presunta violazione dell'art. 21 del d.leg.vo

n. 46/1999, oltre ad essere inammissibile in quanto non indicata nell'opposizione. Quindi, non può che essere condivisa l'affermazione della Suprema Corte – ampiamente richiamata dalla **BANCA** - secondo

cui “la norma dell’art. 8 bis legge n. 33/2015 non va considerata né come una disposizione di interpretazione autentica, e dunque retroattiva, né come disposizione innovativa.

Si tratta, semplicemente, di una disposizione ripetitiva, e confermativa, del regime già vigente” (Cass. Civ.

Sez. I Ord. n. 14915 del 31/05/2019).

Va poi condivisa la tesi dell’odierna opponente quando sostiene che non necessita alcuna “revoca del finanziamento”, secondo la previsione di cui all’art. 9 comma 5 del D. Lgs. n. 123/1998.

Sempre la Suprema Corte già citata, ha chiarito che “in tutti i casi in cui divenga operativo il sistema di “revoca” e “restituzione” previsto dalla norma dell’art. 9, infatti, si tratta comunque di assorbire, di “recuperare” il sacrificio patrimoniale che il sostegno pubblico ha in concreto sopportato in funzione dello “sviluppo delle attività produttive” (cfr. Cass., 20 settembre 2017, n. 21841); in tutti i casi si tratta, in pari tempo, di procurare la provvista per lo svolgimento di ulteriori e futuri sostegni allo sviluppo delle attività produttive, secondo quanto significativamente dispone il comma 6 del medesimo art. 9 (“le somme restituite ai sensi del comma 4 sono versate all’entrata del bilancio dello Stato per incrementare la disponibilità di cui all’art. 10 comma 2”; l’importanza di questa disposizione si trova segnalata dalla giurisprudenza di questa Corte: cfr. Cass., 24 agosto 2015, n. 17111; Cass., 20 aprile 2018, n. 9926)».

Ed infatti le disposizioni normative e la giurisprudenza pressoché totalitaria sono concordi nel riconoscere che i crediti azionati, a seguito di surroga dell’istituto di credito finanziatore, hanno natura privilegiata e possano essere quindi recuperati mediante iscrizione a ruolo, anche nei confronti dei garanti (rispetto ai quali opera anche l’art. 1204 c.c., oltre all’esplicito disposto dell’art. 8 bis già più volte citato), senza che occorra un provvedimento di “revoca” che non è in sé ipotizzabile nei confronti dei garanti.

Altra e diversa sembra essere invece – viste le reiterate istanze di sospensione ex art. 295 c.p.c. – la questione che gli esecutati vorrebbero far valere in questa sede, cioè le conseguenze dell’eventuale abusiva escussione della garanzia statale da parte del creditore.

Cioè, cosa accade se – in ipotesi – il credito posto a base dell’escussione della garanzia, all’esito di un accertamento giudiziale definitivo, dovesse risultare inferiore all’importo corrisposto dal garante pubblico o addirittura inesistente; in dette ipotesi la rivalsa risulterebbe totalmente o parzialmente indebita.

In primo luogo va osservato che la natura “incondizionata” della garanzia impedisce al garante di opporre qualsiasi tipo di eccezione, anche l’exceptio doli generali, considerata la sua totale estraneità al rapporto sottostante ed ai soggetti che ne sono i protagonisti.

Secondo il meccanismo delineato dalle norme innanzi citate, poi, una volta avvenuto il pagamento da parte del garante pubblico, il debitore inadempiente dovrà corrispondere alla banca che l’ha finanziato la parte del debito non coperta dalla garanzia e al **BANCA** – l’importo da questi pagato alla banca, alla quale è subentrato nella posizione di creditore principale.

L’alterazione di un simile meccanismo da parte del creditore che escute abusivamente la garanzia non può che originare una pretesa risarcitoria nei confronti del creditore precedente o da parte del debitore inadempiente che ha già subito la procedura di recupero da parte del **BANCA**. e nei limiti in cui ha corrisposto gli importi non dovuti o da parte dello stesso **BANCA** che ha pagato gli importi non dovuti e nei limiti in cui non li ha recuperati dal debitore, visto che può avvalersi del giudicato intervenuto tra l’originario creditore ed il debitore inadempiente e che il giudicato può spiegare efficacia riflessa nei confronti dei soggetti rimasti estranei al processo quando (vds. Cass. n. 18062 del 5 luglio 2019) sussiste un nesso di pregiudizialità - dipendenza fra situazioni giuridiche, quando contenga l’affermazione di una verità che non ammette un diverso accertamento ed il terzo non vanti un diritto autonomo rispetto a quello su cui il giudicato stesso è intervenuto.

La domanda subordinata di **BANCA**. è del tutto inammissibile in questa sede finalizzata esclusivamente alla verifica del suo diritto ad agire esecutivamente nei confronti del debitore e dei garanti di

questi, e non a verificare l’eventuale esistenza di un suo diritto di credito verso **OMISSIS**. (ora **OMISSIS s.p.a.**).

Le spese del giudizio di opposizione seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale Ordinario di Ancona, Giudice Dott. Sergio Casarella del 13.09.2021 n.1062

definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. xxxxx/2020 RG Trib. ogni diversa domanda, eccezione o istanza respinta, così provvede:-

rigetta l'opposizione all'esecuzione proposta da **SOCIETA' CLIENTE, GARANTI**;

-dichiara l'inammissibilità della domanda svolta da **BANCA**. nei confronti **OMISSIS s.p.a.**;

-condanna **SOCIETA' CLIENTE, GARANTI**, in solido tra loro, al pagamento delle spese del giudizio in favore di **BANCA**. e le liquida in euro 13.430,00 per compenso, euro 786,00 per esborsi, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge;

-condanna **BANCA** al pagamento delle spese del giudizio in favore di **OMISSIS s.p.a.** e le liquida in euro 7.795,00 per compenso, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ancona, 13 settembre 2021

Il Giudice

dott. Sergio Casarella

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS